

Sentencia T-1067/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos que materializan la vulneración del debido proceso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedencia

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Contenido

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE IMPUTACION JURIDICA PROVISIONAL EN INDAGATORIA Y RESOLUCION DE ACUSACION-Garantía del derecho de defensa y debido proceso

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Formalidades de la indagatoria a la luz de la Ley 600/00

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA-Expresión y elemento esencial del derecho de defensa dentro del proceso penal

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL PROCESO PENAL-Concreción

PRINCIPIO DE DECISION EN EL PROCESO PENAL-Relación de congruencia ente la indagatoria y la acusación

INDAGATORIA EN EL PROCESO PENAL-Límites

INDAGATORIA EN EL PROCESO PENAL-Reglas

NULIDAD DE RESOLUCION DE ACUSACION EN PROCESO PENAL-Ausencia de congruencia entre delitos por los cuales se llamo a indagatoria y el sustentado en la acusación

ACCION DE TUTELA CONTRA FISCALIA DELEGADA-Improcedencia por existir otros medios de defensa judicial para solicitar nulidad de resolución de acusación en proceso penal

Referencia: expediente T-3406666

Acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Baena Riviere contra Fiscalía Octava delegada ante el tribunal Superior de Cundinamarca – Fiscalía General de la Nación.

Magistrado ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Casación Penal, en primera instancia, y la Sala de Casación Civil, en segunda instancia, ambas de la Corte Suprema de Justicia.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alfredo Baena Riviere, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela por una presunta vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por parte de la Fiscalía General de la Nación.

La decisión que ahora profiere la Sala fue tomada con base en los siguientes

### Hechos relevantes

1.- En el año 2001 el señor Manuel Arturo Rincón Guevara realizó diversas operaciones financieras y societarias, entre las cuales se contó la compra de acciones de la sociedad Superview S.A. a nombre de diferentes personas que ya eran socios de dicha sociedad. Entre los socios compradores estaba Bernier International Corporation, quien era representada por el ahora accionante de tutela, señor Luis Alfredo Baena Riviere -folios 4 y 5-.

2.- La operación de compra de acciones de la sociedad Superview S.A. generó desacuerdos entre el señor Rincón Guevara y el señor Baena Riviere, por lo cual este último ordenó se reversara parte de la compra accionaria realizada, en concreto la operación de compra de acciones a nombre del señor Rincón Guevara y la compra de acciones a nombre de otra sociedad que el mismo señor Rincón Guevara representaba -ACOCIVILES-. Después de esta operación de reversión, dichas acciones fueron inscritas exclusivamente a nombre de Bernier International Corporation, representada por el señor Baena Riviere -folios 5 y 6-.

3.- Sobre las actuaciones descritas en los numerales 1 y 2 ha existido pleno acuerdo entre las partes involucradas en el proceso penal. De manera que lo anteriormente mencionado no es cuestionado por ninguno de los extremos procesales.

4.- El señor Baena Riviere, junto con otras personas involucradas en las operaciones accionarias, fue denunciado por el señor Rincón Guevara ante la Fiscalía el día cinco (05) de julio de 2002, por los delitos de estafa y falsedad en documento privado -folio 6-.

5.- El día dieciocho (18) de enero de 2005 el accionante de tutela, señor Baena Riviere, compareció ante el Fiscal 157 de la Unidad Sexta de Fe Pública y Patrimonio Económico de la Seccional Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de rendir indagatoria dentro de la investigación iniciada a partir de la denuncia menciona en el numeral anterior -folio 6-.

6.- En la mencionada diligencia sólo le fueron imputados los delitos de estafa y falsedad en documento privado, mismos delitos por los que había sido denunciado -folios 6 y 7-.

7.- Surtidas diferentes actuaciones procesales, y sin que se hubiese realizado diligencia de ampliación de indagatoria, el día ocho (08) de marzo de 2011 se profirió resolución de preclusión de la investigación por los delitos de estafa, hurto agravado por la confianza y falsedad en documento privado; decisión que confirmaba la proferida por la propia Fiscalía el día catorce (14) de enero de 2011 -folios 138 y 139; igualmente en folio 147-.

8.- El apoderado de la parte civil solicitó apelación de la decisión de preclusión -folio 149-.

9.- De acuerdo con la Fiscalía, en ejercicio de su derecho de defensa el apoderado del señor Baena Riviere presentó alegaciones en calidad de NO APELANTE, "expresando que este trámite fue revivido 'ilegalmente' cuando ya se había precluido por tipicidad de la conducta", escrito en el que tuvo oportunidad de respaldar la decisión de preclusión de investigación respecto del delito de hurto agravado por la confianza -folios 150 y 151-.

7.- Por medio de resolución de acusación de fecha veintitrés (23) de septiembre de 2011, la Fiscal Octava delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca decidió revocar la providencia que precluyó la investigación y, en su lugar, dictar resolución de acusación contra, entre otros, Luis Alfredo Baena Riviere por el delito de hurto agravado por la confianza y por la cuantía -folio 76-. Resalta la Sala que es ésta la providencia que ahora se señala como causa de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Baena Riviere, en razón a que en la diligencia de indagatoria no se imputó el delito de hurto agravado por la confianza.

8.- En desarrollo de la etapa de juicio, el dieciocho (18) del mes de mayo de 2012 -es decir, con posterioridad a la interposición de la presente acción de tutela- tuvo lugar la diligencia de audiencia preparatoria dentro de la actuación adelantada, entre otros, contra Luis Alfredo Baena Riviere. Entre los asuntos que fueron objeto de resolución por parte del Juez Veintiuno

Penal del Circuito estuvo la solicitud de nulidad que presentara el apoderado del señor Baena Riviere en el proceso penal, la cual tenía como sustento que la ilicitud por la cual fueron acusados -hurto calificado agravado por la confianza- “no fue enrostrada en debida forma en la diligencia injurada, yerro que conlleva a la conculcación del derecho de defensa y del debido proceso -folio 20, cuaderno de revisión de tutela-.

9.- El juez penal, al momento de resolver la solicitud de nulidad interpuesta por el apoderado del señor Baena Riviere, concluyó que “se evidencia que la decisión de la Fiscalía de proferir resolución de acusación por el delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía en disfavor de los procesados antes mencionados, carece de irregularidad sustancial que hubiese afectado el derecho de defensa de los indagados, por tanto, no se accederá a la petición de nulidad propuesta por los defensores -folio 27, cuaderno de revisión de tutela-.

#### Solicitud de tutela

Por lo anterior el accionante, por intermedio de apoderado, solicita que se conceda el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia los cuales fueron vulnerados por el hecho de haber sido acusado de un delito respecto del cual nunca se le indagó.

En consecuencia, pretende se deje sin efectos la resolución de acusación proferida en su contra el veintitrés (23) de septiembre de 2011, así como las demás actuaciones procesales surtidas a partir de dicha resolución; y, en consecuencia, se ordene el llamado al señor Baena Riviere con el objeto de ampliar la indagatoria en lo relativo al delito de hurto agravado por la confianza.

#### Respuesta del Juez Veintiuno Penal del Circuito

Sostuvo el encargado de la etapa de juicio en el proceso penal que no ha tenido mayor relación con el expediente del proceso penal -al menos, hasta el momento de resolver la tutela- y que en lo pertinente a ese despacho sea declarada improcedente -folio 98 y 99-

Respuesta de la Fiscal veintidós, delegada ante el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá.

Respuesta de la Fiscal Octava, delegada ante el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá.

Manifiesta la Fiscal octava que por asignación especial, conforme a resolución 02354 de septiembre 08 de 2011 emanada del Despacho de la Fiscal General, llegó a ella el proceso penal en cuestión; así mismo, que dentro del término de ley resolvió el asunto profiriendo el veintitrés (23) de septiembre de 2011, con base en el caudal probatorio arrimado al proceso, la resolución de acusación ahora cuestionada.

En relación con lo solicitado en esta acción de tutela sostuvo “[d]e otro lado, considero, que no tiene vocación de prosperidad la pretensión del libelista en razón a que el procedimiento de tutela es en su aplicación, de carácter residual, el tutelante cuenta con otros mecanismos de defensa de sus derechos que dice violentados, amen que en este caso no se evidencia la existencia de ninguna vía de hecho pues fue claramente conocedor de lo actuado, tanto en lo referente al cambio de asignación como en relación de los decidido por la segunda instancia, distinto es que ahora pretenda engañar a la administración de justicia con afirmaciones que son del todo contrarias a la realidad, en perjuicio claro de la administración de justicia” -folio 129-.

#### Respuesta del Fiscal 171 Seccional

Manifestó el Fiscal que conocida la documentación allegada del proceso penal en cuestión, observa que en la diligencia de indagatoria se preguntó acerca de delitos diferentes a por aquel que fue acusado el señor Baena Riviere, por parte de la Fiscalía Octava Delegada ante el tribunal Superior de Bogotá.

Sin embargo, la ausencia de estricta coherencia entre indagatoria y la resolución de acusación, en su concepto, no vulnera el debido proceso. Para sustentar su conclusión trae a colación un aparte de la decisión de dos (2) de diciembre de 2008, con radicado N. 30290, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -folio 173 y 174.

Adicionalmente, afirma que “si bien es cierto se hizo variación de la calificación jurídica provisional, de todas maneras éstas se enmarcan dentro del Libro II, título VII que trata de Delitos Contra el Patrimonio Económico, es decir se encuentran en el mismo género” -folio 175-.

#### Respuesta del Fiscal Doce delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá

Informa que tuvo entre los expedientes repartidos el proceso de la referencia, pero que con fecha nueve (09) de septiembre de 2011 procedió a hacer entrega del respectivo proceso a la Secretaría de la Unidad de Fiscalías, con el objeto de que se diera cumplimiento a la resolución expedida por la Fiscal General de la Nación y fuera remitido a la Fiscal Octava delegada ante el Tribunal -Fiscal que profirió la resolución cuestionada por esta acción- -folio 180-

## II. ACTUACIONES PROCESALES

### Primera instancia

En Sentencia dictada el veintinueve (29) de noviembre de 2011, la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la actor, con fundamento en que se trata de una providencia expedida en el trámite de un proceso, que, además, no ha concluido -folio 188-.

Descartó también la existencia de un perjuicio irremediable que se quiere evitar con la interposición de la acción de tutela, pues en el actor no logró demostrar un perjuicio diferente "a las limitaciones inherentes a la sanción penal, disciplinaria o a la imposición de una medida de aseguramiento o cautelar, pues ellas constituyen afectaciones legítimas de quien es sujeto de alguna de las medidas y no generan -per se- un perjuicio contrario al orden jurídico constitucional -folio 190-.

### Impugnación

El accionante, por intermedio de apoderado, presentó impugnación recordando que se han presentado decisiones de tutela por parte de la Corte Constitucional que dejan sin efectos providencias dictadas en el curso de un proceso penal -folio 6, cuaderno de segunda instancia-.

Reitera, además, los argumentos mencionados en el escrito de acción de tutela en lo relacionado con la discrepancia entre los delitos imputados en la diligencia de indagatoria y el de la resolución de acusación -folios 7 y 8, cuaderno de segunda instancia- y de la limitación al derecho de defensa que significa realizar la imputación de un delito por el cual no se ha indagado.

Sustenta su argumento en el artículo 342 del código de procedimiento penal, que prevé la ampliación de la indagatoria cuando aparezcan fundamentos para ampliar la imputación jurídica provisional -folio 8, cuaderno de segunda instancia-.

## Segunda Instancia

La Sala de casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de ocho (08) de febrero de 2012, determinó que el fallo de primera instancia debía confirmarse por cuanto no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, por cuanto “el accionante cuenta con múltiples medios de defensa judicial para el restablecimiento de las garantías que ahora reclama a través de la tutela, pues el proceso que se adelanta en su contra está en curso” -folio 18, cuaderno de segunda instancia-. Por esta razón concluyó que la intervención del juez constitucional en sede de tutela se torne prematura en el caso objeto de estudio.

## Actuación en sede de Revisión

Por medio de auto de veinticuatro (24) de agosto de 2012, el Magistrado sustanciador solicitó al Juez Veintiuno Penal del Circuito Adjunto información sobre el estado del proceso penal seguido en contra del señor Baena Riviere, para lo cual suspendió términos procesales.

Por medio de comunicación recibida el cinco (05) de septiembre de 2012, el referido funcionario judicial informó al despacho que el iter procesal penal en contra del accionante de tutela se encontraba en la etapa de audiencia pública, siendo la siguiente actuación la programada para el nueve (09) de octubre de 2012.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Presentación del caso y problema jurídico

En el presente caso se resuelve la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alfredo Baena Riviere contra la resolución de acusación proferida por la Fiscal Octava delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en la cual se le acusa del delito de hurto agravado por la confianza. La razón de la presunta vulneración radica en que el señor Baena Riviere fue indagado por los delitos de estafa y falsedad en documento privado –los mismos por los que había sido denunciado- y, posteriormente, fue acusado por el delito de hurto agravado, por medio de la resolución que ahora se controvierte.

Argumenta el actor que la variación de la imputación jurídica por los hechos investigados implicó el desconocimiento de sus derechos al debido proceso –a través de la vulneración de su derecho de defensa- y al acceso a la administración de justicia.

El problema jurídico que surge del relato fáctico anteriormente realizado consiste en determinar si, en aplicación de la ley 600 de 2000, la resolución de acusación que imputa el delito de hurto agravado por la confianza, cuando la indagatoria se ha hecho por los delitos de estafa y falsedad en documento privado, vulnera el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Para dar solución al problema jurídico planteado, i) se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) se hará referencia al principio de congruencia entre la imputación jurídica provisional que se hace en sede de indagatoria y la resolución de acusación; y, finalmente, iii) se expondrá la solución de la Sala en el presente asunto.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional<sup>1</sup>, está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos).

Inicialmente el concepto de vía de hecho –el cual tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho

administrativo- fue empleado por la Corte Constitucional para referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar arbitrario y caprichoso del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, la expresión vía de hecho, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>2</sup>.

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la violación de la Constitución por parte de la decisión examinada. Esta vulneración sustancial del derecho al debido proceso se materializa en los distintos defectos identificados por la jurisprudencia constitucional a lo largo de estos años, entre los que se cuentan:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso de proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.

2. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, los siguientes:

\* Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

\* Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

\* Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

\* Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

\* En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

\* Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Son estas las causales de procedibilidad que la jurisprudencia ha establecido para la acción de tutela que se dirija contra providencias judiciales.

#### 4. Principio de congruencia entre la indagatoria y la resolución de acusación a la luz de la ley 600 de 2000

La congruencia es un principio estructural del procedimiento penal, ya sea que el procedimiento tenga una estructura inquisitiva o que, por el contrario, se haya edificado sobre las bases de un sistema acusatorio.

“ARTICULO 338. FORMALIDADES DE LA INDAGATORIA. El funcionario judicial iniciará la diligencia interrogando al procesado por su nombre y apellidos, apodos si los tuviere, documentos de identificación y su origen, los nombres de sus padres, edad, lugar de nacimiento, estado civil, nombre de su cónyuge o compañero permanente y de sus hijos suministrando la edad de los mismos y su ocupación; domicilio o residencia; establecimientos

donde ha estudiado y duración de los respectivos recursos; lugares o establecimientos donde ha trabajado con indicación de las épocas respectivas y el sueldo o salario que devenga actualmente y las obligaciones patrimoniales que tiene; los bienes muebles o inmuebles que posea; sus antecedentes penales y contravencionales, con indicación del despacho que conoció del proceso.

(...)

A continuación se le interrogará sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional.” -negrilla ausente en texto original-

A partir de esta exigencia, se ha entendido que el principal propósito de la diligencia indagatoria es vincular a quien se presume tuvo relación con la realización de una conducta punible, informarle sobre los hechos que serán objeto de investigación, permitirle aportar pruebas que conduzcan a esclarecer su participación o la ausencia de ésta en los hechos objeto de estudio y, finalmente, informarle de la imputación jurídica provisional que la Fiscalía hace de los hechos que hasta el momento conoce.

En este sentido, como se entrará a sustentar, de la indagatoria no se deriva la obligación de atribuir una tipificación definitiva -y que, por tanto, tenga carácter de decisión invariable- a los hechos que son objeto de investigación; esto, por cuanto es, precisamente, la absoluta certeza, claridad y precisión sobre lo ocurrido lo que constituye el objeto de la etapa de investigación, así que carecería de toda razonabilidad exigir una imputación jurídica definitiva cuando no se tiene claro qué ocurrió, cuáles fueron los detalles fácticos de lo investigado, quiénes participaron y a qué título en los hechos materia de la instrucción.

Si este es el carácter de la indagatoria, es claro que en el proceso previsto en la ley 600 de 2000 no puede exigirse una perfecta y absoluta congruencia entre la imputación jurídica hecha al inicio de la etapa de instrucción y la imputación jurídica que se hace al momento de la acusación, por imposibilidad material de quien acusa.

Sin embargo, debe resaltarse que esto no implica desconocimiento de garantía alguna al derecho de defensa, por cuanto a las personas que son vinculadas por medio de indagatoria se les informa sobre los hechos objeto de investigación, de manera que los esfuerzos probatorios deberán ir encaminados a demostrar la ocurrencia o no de los mismos, así como

la participación que los vinculados tuvieron en dichas situaciones, a través del aporte y contradicción de las pruebas que servirán como base a la decisión con que se cierra la etapa instructiva. Por esta razón ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que esta estructura y dinámica procesales respetan con plenitud el derecho de defensa y, por esa vía, el derecho al debido proceso en los aspectos ahora estudiados.

En este sentido, en sentencia C-025 de 2010, la Sala Plena de esta corporación manifestó que “en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado”.

Siendo expresión del derecho de defensa dentro del proceso penal, vale la pena traer a colación una cita hecha en la mencionada sentencia C-025 de 2010, respecto del parecer de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se manifestó:

“Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto Fermín Ramírez vs. Guatemala, consideró lo siguiente:

‘La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.

Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que

ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención” (negritas agregadas). -negrilla y cursiva ausentes en texto original-

Con respecto a la concreción de este principio en el procedimiento penal establecido por la ley 600 de 2000, en la citada decisión se resumió la forma en que el mismo se concreta en los siguientes términos:

“De igual manera, con ocasión de diversas demandas de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley 600 de 2000, la Corte ha establecido, en lo que concierne al principio de congruencia y la variación de la calificación jurídica que (i) la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve<sup>3</sup>; (ii) el funcionario o Corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso<sup>4</sup>; y (iii) lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios<sup>5</sup>.”<sup>6</sup>

Finalmente, en la sentencia C-025 de 2010 la Sala Plena de la Corte Constitucional, mostrando plena armonía con la interpretación que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia había hecho de este principio, trajo a colación lo manifestado en una decisión de 2007 en la que se resumía el principio de decisión empleado en este aspecto. Consagró la sentencia C-025 de 2010:

“Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 28 de noviembre de 2007, consideró lo siguiente:

(...)

‘Para la Sala, la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.

Lo anterior no conlleva a una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se incremente, por lo tanto es posible que la valoración jurídica de ese hecho, tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación.

Aunque en vigencia de los anteriores estatutos adjetivos no se exigía congruencia entre la resolución de definición de situación jurídica y la resolución de acusación, y no constituía desafuero procesal sancionable con nulidad, por cuanto la calificación realizada en aquélla era tan sólo provisional y no tenía la incidencia ni la capacidad para delimitar el ámbito normativo de la resolución de acusación, ya que era en ésta que una vez surtida la instrucción se concretaban los cargos,<sup>8</sup> ha de destacarse que cuando surgía un nuevo hecho debía ampliarse indefectiblemente la indagatoria a fin de imputar el nuevo delito y preservar de esa forma el debido proceso y el derecho de defensa. Es más, en los casos en que resuelta la situación jurídica el sindicado se acogía a los beneficios de la sentencia anticipada y se advertía la configuración de otro hecho o de una circunstancia que agravara la punibilidad debía, el acta de formulación de cargos, incluir esas nuevas connotaciones’.”

Igualmente, existen otras muchas ocasiones en que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha utilizado idéntico principio de decisión en ritos procesales seguidos de acuerdo a los preceptos de la ley 600 de 2000 y, al evaluar la relación de congruencia entre la indagatoria y la acusación, ha establecido que:

i. la imputación típica que se haga en la indagatoria tiene un carácter provisional, que no determina o limita las posibilidades del ente acusador en la etapa de acusación;

i. la coherencia entre una y otra etapa viene dada por los hechos que se informe al indagado son o serán objeto de investigación, de manera que la indagatoria define, sobre todo, parámetros fácticos que determinarán la labor del ente acusador durante la etapa de investigación; y

i. la congruencia, entre la tipificación jurídica que se haga de una conducta y lo que puede ser objeto de decisión, se predica, sobre todo, entre la acusación y la sentencia, en cuanto en este estadio aquella sí resulta un elemento fundamental para la concreción del derecho de defensa y, por esta vía, se constituye en la vía para hacer prevalecer el derecho al debido proceso.

En este sentido, puede citarse la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de noviembre 26 de 2007, radicado 23068, en la que se consagró:

Corresponde en este reparo a la Sala definir los siguientes aspectos propuestos por el recurrente y el Procurador Delegado, a saber: (i) si existió violación al debido proceso y al derecho de defensa porque al procesado CRUZ RÍOS se le imputó en la diligencia de indagatoria el presunto delito de aprovechamiento de error ajeno y la resolución de acusación adoptada por el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira lo fue por interés indebido en la celebración de contratos, y (ii) si al resolver la apelación contra la providencia calificatoria se transgredieron los principios de doble instancia, contradicción y no reforma en perjuicio al efectuarse el cambio de calificación jurídica antes mencionado.

1.1. En relación con el pretendido primer yerro plantea el casacionista que si bien la congruencia únicamente se predica entre la resolución de acusación y la sentencia, no es menos evidente que la imputación jurídica provisional hecha al vinculado en la indagatoria constituye referente en materia de defensa durante la instrucción, y que en este caso es un hecho irrefutable que en la indagatoria de HELIO CRUZ RÍOS el fiscal le efectuó la

denominada imputación jurídica provisional haciendo alusión a que la conducta investigada frente a él se adecuaba al tipo penal de aprovechamiento de error ajeno descrito en el artículo 252 del cp., y a procurar refutar ese delito se encaminó la defensa en su doble faceta de material y técnica, sin que se pueda aceptar la legalidad de la resolución de acusación dictada por el Fiscal Delegado por el delito de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el art. 409 del estatuto punitivo, porque ello equivaldría a suprimir la etapa de instrucción con el argumento de que en el juicio dichos sujetos procesales tenían la oportunidad de solicitar pruebas y oponerse a la nueva calificación.

1.2. El artículo 338 de la ley 600 de 2000, bajo cuyo imperio se adelantó el presente asunto, establece como una de las formalidades de la indagatoria que el funcionario judicial interrogará sobre los hechos que originaron la vinculación del imputado y que se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional.

En otras palabras: forma parte del debido proceso que dentro del interrogatorio formulado al vinculado en el acto de la indagatoria se ponga de presente la imputación jurídica provisional, de conformidad con los hechos y las pruebas acopiadas hasta ese momento, sin que la interpretación del precepto conduzca a sostener que la imputación hecha en esa diligencia vincule al fiscal de manera que en la calificación del sumario deba mantener dicha calificación jurídica, que como se sabe en esos dos momentos procesales la misma tiene carácter provisional susceptible de modificaciones.

(...)

Enseguida, y sin desconocer el aspecto fáctico en la calificación que constituye presupuesto procesal para iniciar el juicio, se hizo una amplia valoración probatoria que permitió concluir que se estaba en presencia de un interés indebido en la celebración de contratos en provecho del comprador CRUZ RÍOS, de manera que la variación del tipo penal efectuada provisionalmente en la indagatoria no contrarió el ordenamiento jurídico y tampoco trajo consigo la vulneración de derechos y garantías de los acusados.”

Debe, igualmente, resaltarse la claridad con que se establecen los límites que tiene la indagatoria como etapa dentro del proceso penal por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la providencia con número de radicado 26568, de julio 05 de 2007, en la que consagró:

“Uno. El reproche es real pues no hubo imputación jurídica provisional. Por ello, se alteraron las formas legales de la diligencia de indagatoria.

Dos. El defecto, sin embargo, no vulnera las garantías judiciales de defensa y de debido proceso al extremo de pensar en la invalidación de lo actuado.

Tres. De conformidad con el inciso segundo del artículo 338 de la ley 600 del 2000, el funcionario judicial ante quien se adelanta la diligencia de indagatoria, luego de los generales de ley y la individualización del procesado deberá

A continuación se le interrogará sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional

Cuatro. Constatada la informalidad, deberá ponderarse si la omisión impidió que el acto cumpliera sus finalidades y si, de conformidad con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades, hay razón para invalidar la actuación.

Cinco. Un ejercicio deductivo indica que la diligencia de indagatoria es, preferentemente, la manera de vincular al proceso al probable autor o partícipe, acto con el que se persigue el enteramiento al procesado de la pretensión penal, pero a su turno, como pacíficamente lo tiene enseñado la jurisprudencia, es un medio de defensa.

Sobre el particular, la Sala puntualizó en otra oportunidad:

La indagatoria vincula jurídicamente al procesado como sujeto procesal. Es un medio de defensa, pues coincide con la oportunidad con que cuenta el sindicado para explicar su conducta, solicitar la práctica de pruebas, replicar las imputaciones y las pruebas de cargo. Es innegable que su naturaleza le permite ser un medio de prueba, y de ella derivarse otras, como la confesión, pruebas testimoniales u otras.

...

...El conocimiento de la existencia de la investigación por parte del procesado y su vinculación temprana a la instrucción, así como del apoderado contratado por éste, les brindó la oportunidad de ejercer a plenitud las garantías constitucionales.

(...)

Como lo señaló el Procurador Delegado, el libelista olvidó que la indagatoria no se hace en relación con calificaciones jurídicas concretas, sino frente a los hechos que se consideran constitutivos de conductas penalmente reprochables. Siendo así, tenía la obligación de demostrar que las preguntas formuladas a su defendido no tenían ninguna relación con los hechos materia de la actuación judicial. Nada de ello hizo el censor. Tampoco precisó cuáles fueron los aspectos fácticos respecto de los cuales el procesado no fue interrogado, omisión que -ha debido probarlo- haría imposible la deducción de los cargos que le fueron imputados en la acusación y la posterior sentencia que declarara la responsabilidad. Seis. El acta de la diligencia de indagatoria celebrada el 28 de febrero del 2.002 ante la Fiscalía 219 de la Unidad Segunda de Delitos contra la Administración Pública, revela que el interrogatorio agotado satisfizo la comunicación material de las razones de la persecución penal, y, además, desde ese mismo momento se planteó la estrategia defensiva.

(...)

El cargo no tiene vocación de prosperidad, porque el factum que se comunicó en la indagatoria fue el mismo que se ponderó en la resolución de acusación, hechos conocidos desde los albores de la investigación por el procesado y respecto de los cuales ejerció la refutación. El reproche fue siempre el mismo: no consignar los recaudos parafiscales a la DIAN.” -negrilla y cursiva ausentes en texto original-

Finalmente, el estudio jurisprudencial debe hacer referencia a una sentencia de julio 29 de 2008, radicado 30077, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las reglas establecidas por el artículo 338 de la ley 600 de 2000, concluyó:

“De otra parte, conviene recordar que inicialmente se puede deducir un delito y luego se oriente la investigación con fundamento en otro debido a la dinámica probatoria, como en el caso particular, pues una vez se escuchó al inculpado, se contó con elementos de juicio para concluir que se estaba ante el delito de interés indebido en la celebración de contratos, respecto del cual, distinto a la presentación del libelista, con posterioridad a resolverse la situación jurídica, en diligencia de ampliación de indagatoria expresamente dio todo tipo de explicaciones sobre esa infracción.

Así las cosas, si el ánimo del demandante era descubrir la violación tanto el debido proceso como del derecho de defensa a consecuencia de no preguntar por los hechos y tampoco imputar el delito contenido en el artículo 409 del Código Penal, en gracia de discusión ha debido expresar las limitaciones defensivas que experimentó el procesado a consecuencia de la supuesta irregularidad denunciada, sin embargo, con base en su particular visión, lo que evidencia es un esfuerzo de última hora para rehacer la actuación a efectos de introducir un conjunto de pruebas de las cuales en forma alguna precisa de qué manera radical y favorable modificaban la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado.”

De esta forma concluye la Sala que el principio de congruencia resulta un elemento esencial para la garantía y respeto del derecho de defensa dentro del proceso penal; sin embargo, no es un principio de aplicación absoluta y estricta entre la indagatoria y la acusación con que concluya la etapa de instrucción. La exigencia en dicha etapa apunta, sobre todo, a la atribución fáctica que se haga al imputado, la que sí debe ser completa pues determinará de los hechos respecto de los que deba defenderse la persona vinculada por esta vía al proceso penal. Contrario sensu, la imputación jurídica que se haga de los hechos hasta ese momento conocidos tiene un carácter provisional –como lo indica el propio artículo 338 de la ley 600 de 2000–, pues la definición de la misma deberá aguardar a que se establezca con mayor detalle lo ocurrido, así como el grado de participación de cada una de las personas involucradas en dichos hechos, siendo en la acusación en donde dicha atribución jurídica cobra mayor certeza, llegando, incluso, a ser determinante en la etapa para la etapa del juicio.

Con base en los parámetros legales establecidos en la ley 600 de 2000 y, a su vez, en la forma que los mismos han sido entendidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se presentará por la Sala de revisión solución a la controversia planteada.

Resuelve la Sala una posible afectación a los derechos del señor Luis Alfredo Baena Riviere, quien, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela para buscar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, los cuales, sostiene, fueron vulnerados por la resolución de acusación proferida en su contra por la Fiscalía General de la Nación, en la que se le acusa por el delito de hurto agravado por la confianza.

La presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Baena Riviere se habría

presentado en razón a que en la diligencia de indagatoria llevada a cabo para dar inicio a la investigación penal, la cual tuvo lugar en octubre de 2005, se preguntó por los delitos de estafa y falsedad en documento privado -folios 6 y 7-, mientras que la acusación que tuvo lugar el veintitrés (23) de septiembre de 2011 se presentó por el delito de hurto agravado por la confianza -folio 2-.

Esta situación habría desconocido el derecho al debido proceso del señor Baena Riviere en cuanto le habría privado de la oportunidad de defenderse de la acusación por hurto calificado, ya que, ante el resultado de la indagatoria, la defensa durante la etapa de investigación fue estructurada para hacer frente a una posible acusación por estafa o por falsedad en documento privado. En consecuencia, la acusación por hurto agravado por la confianza habría privado al accionante de tutela de la garantía a su derecho de defensa en la etapa de investigación y, por consiguiente, de un debido proceso, obligándolo a enfrentar una etapa de juicio que tiene origen en una investigación donde se desconocieron garantías fundamentales.

En este sentido, el problema jurídico que debe resolver la Sala será, luego de (5.1.) determinar el cumplimiento de las condiciones generales de procedibilidad de la presente acción, (eventual 5.2.) si el haber presentado acusación por el delito de hurto agravado por la confianza, cuando la vinculación a la investigación se había hecho a través de indagatoria sobre los delitos de estafa y falsedad en documento privado, implicó la configuración de algún defecto, que se tradujo en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la justicia del señor Baena Riviere.

#### 5.1. Examen de las Condiciones Generales de Procedibilidad

La acción de tutela contra providencias judiciales requiere el examen estricto de las condiciones de procedibilidad en cada caso en concreto, el cual debe iniciar por las denominadas condiciones generales de procedibilidad. Éstas implican, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, que el asunto tenga relevancia constitucional, que se hayan agotado los recursos con que cuenta el interesado, que exista inmediatez respecto de la notificación de la providencia cuestionada, que no exista posibilidad de controvertir la decisión en el proceso ordinario y que la irregularidad, de ser procesal, sea determinante en la sentencia que se profiera dentro de la respectiva causa.

En primer lugar, debe resaltar la Sala que el asunto sometido a su consideración tiene relevancia constitucional, en cuanto plantea una posible afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante dentro del proceso penal en que se profirió la decisión.

Así mismo, se cumple con la exigencia de inmediatez en la presentación de la acción de tutela, en cuanto la tutela fue interpuesta el día dieciséis (16) de noviembre de 2011 contra la acusación formulada por resolución proferida el veintitrés (23) de septiembre de 2011, lo que lleva a concluir que el lapso entre la resolución y la acción constitucional es inferior a dos meses, con lo cual encuentra la Sala que el tiempo de interposición resulta un lapso razonable en el caso de esta acción constitucional.

Sin embargo, no se cumple con lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución en lo referente al principio de subsidiariedad para el ejercicio de la acción de tutela. En efecto, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por esta razón es que, en el caso de tutela contra providencias judiciales, la exigencia constitucional equivale a que dentro del proceso que se sigue no exista un mecanismo idóneo para solicitar que cesen los efectos de la providencia que, presuntamente, genera como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental; o, como segunda opción, puede demostrarse que, de existir algún mecanismo idóneo, éste resulta ineficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable al derecho fundamental, razón por la cual se aprecia la viabilidad de la actuación del juez de tutela, antes que someter la situación a la consideración de la autoridad ordinaria competente.

En el caso que estudia la sala no se aprecia ninguna de las dos situaciones a partir de las cuales podría concluirse que se cumple con el principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela.

En efecto, la resolución de acusación del proceso penal que ahora se estudia fue expedida en desarrollo de un proceso que se rige bajo el rito previsto en la ley 600 de 2000, la cual contempla la existencia de una etapa de investigación, que termina con una resolución por medio de la cual i) se puede precluir el proceso iniciado; o ii) se puede acusar ante el juez

competente al o a los sujetos contra los cuales se sigue la causa penal, dándose inicio en este caso a la etapa de juicio, que se realiza ante un juez.

En el presente caso, la resolución de acusación expedida el veintitrés (23) de octubre de 2011 hizo preceptiva la iniciación de la etapa de juicio dentro de la causa penal seguida, entre otros, contra el señor Baena Riviere, actual accionante de tutela. Si bien es cierto, contra dicha decisión de la Fiscalía que conoció del caso no existe recurso alguno, por ser ésta la respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la resolución de preclusión de investigación expedida por la Fiscalía el ocho (08) de marzo de 2011, los errores que ahora se atribuyen a la misma pueden ser puestos de presente a lo largo de la etapa de juicio en el proceso penal.

La primera oportunidad se tiene a través de la solicitud de nulidad de la resolución de acusación. En efecto, es el artículo 306 de la ley 600 de 2000 el que prevé como causales de nulidad dentro de un proceso penal: a) la falta de competencia; b) la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso; y c) la violación del derecho de defensa. Puede observarse que son, precisamente, las causales contenidas en los literales b) y c) las que sustentan la presente acción de tutela, lo que es demostrativo de que el accionante contaba con mecanismos dentro del proceso penal para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la resolución dictada por la Fiscalía.

Tan cierta, idónea y eficaz es esta protección que, de hecho, el apoderado dentro del proceso penal del ahora accionante de tutela, al iniciarse la etapa de juicio y, más exactamente, en la audiencia preparatoria, pidió a favor del señor Baena Riviere la declaratoria de nulidad de la resolución de acusación por, entre otras, idéntica causa a la que ahora fundamenta la solicitud de protección iusfundamental al juez constitucional, es decir, por ausencia de congruencia entre los delitos por los cuales fue llamado a indagatoria en el año 2005 y aquel que sustentó la acusación dentro del proceso penal en el año 2007. El juez ante la solicitud de nulidad, lejos de rechazarla por concluir que no existía la oportunidad procesal, o porque la misma hubiera precluido, o porque no se solicitaba con base en causal que avalara dicha petición, encontró que se presentaba en la oportunidad procesal adecuada y entró a resolver de fondo la solicitud de nulidad del ahora accionante de tutela. En este sentido se puede leerse en el folio 18 de la diligencia de audiencia preparatoria del proceso penal radicado

2011-1745-00, realizada el dieciocho (18) de mayo de 2012:

“En el caso sub lite, los defensores, al unísono han planteado cuatro (4) nulidades que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

a. La primera, a partir de la resolución mediante la cual se clausuró el ciclo instructivo, para que en su lugar se escuche a los procesados en diligencia de ampliación de indagatoria y allí, endilgar la conducta punible por la que la fiscalía de segunda instancia decidió convocarlos a juicio (hurto agravado), pues en sentir de los profesionales del derecho, dicha solicitud no fue enrostrada en debida forma en la diligencia injurada, yerro que conlleva a la conculcación del derecho de defensa y del debido proceso.

(...)

Con ocasión de las circunstancias temporales que le permitieron la concreción de un acontecimiento fáctico, en la denuncia, la Fiscalía concretó la imputación jurídica provisional en los delitos de estafa, falsedad y omisión jurídica de agente retenedor, los cuales, valga destacar, en primera instancia fueron objeto de preclusión al momento de calificar el mérito del sumario; no obstante, dicha determinación fue revocada para en su lugar, la Fiscalía de segunda instancia proceder a acusar a los investigados por la ilicitud de hurto agravado por la confianza y la cuantía, lo que no constituye una irregularidad sustancial y menos una vulneración al derecho de defensa, toda vez que el marco fáctico de la investigación no varió desde el momento en que se le formularon los cargos hasta que se dio por finalizada la etapa de instrucción, con la calificación de mérito sumarial.

(...)

Al confrontar el precedente jurisprudencial frente al caso que concita la atención del despacho, se evidencia que la decisión de la fiscalía de proferir resolución de acusación por el delito de hurto agravado por la confianza y la cuantía en disfavor de los procesados antes mencionados, carece de irregularidad sustancial que hubiese afectado el derecho de defensa de los indagados, por tanto, no se accederá a la petición de nulidad propuesta por los defensores.” -folios 20, 23 y 27, cuaderno de revisión de tutela-

Adicionalmente, dentro del proceso penal el accionante de tutela tiene la oportunidad de presentar:

i. El recurso de apelación, previsto para las sentencias de primera instancia dictadas en los procesos penales, de acuerdo con el artículo 185 de la ley 600 de 2000, cuyo conocimiento, de acuerdo con el artículo 76 de la misma ley, corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito; y

i. El recurso de casación, previsto en el artículo 205 de la ley 600 de 2000, el cual procede para los delitos con una pena máxima superior a 108 meses -como es el caso del hurto agravado, según los artículos 239 y 241 de la ley 599 de 2000-, entre otras causales, por haberse dictado la sentencia en un juicio viciado de nulidad -numeral 3º del artículo 207 de la ley 600 de 2000-.

Por esta razón la Sala encuentra que el actor, tanto al momento de interponer la tutela, como actualmente, cuenta con mecanismos dentro del procedimiento ordinario para procurar la protección del derecho de defensa y del derecho al debido proceso, como son i) la solicitud de nulidad de la resolución de acusación<sup>9</sup>; ii) el recurso de apelación; y iii) el recurso extraordinario de casación.

Así mismo, no se expone de manera alguna el perjuicio irremediable que pueda causarse a los derechos fundamentales del accionante y que, por consiguiente, obligue a suplantar a los mecanismos ordinarios dispuestos para su defensa.

De esta forma, queda claro que no se presentó vulneración al derecho de defensa ni, por esta vía, al derecho al debido proceso o del derecho al acceso a la administración de justicia del señor Baena Riviere, en etapa alguna del proceso penal seguido en su contra.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia proferida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la misma corporación y, en consecuencia, NEGAR el amparo solicitado por el señor Luis Alfredo Baena Riviere.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: “[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una «violación flagrante y grosera de la Constitución», es

más adecuado utilizar el concepto de «causales genéricas de procedibilidad de la acción» que el de «vía de hecho», sentencia T-774 de 2004.

3 Sentencia C- 620 de 2001.

4 Ibídem.

5 Sentencia C- 1288 de 2001.

6 Sentencia C-025 de 2010.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27.518.

8 Cfr. Providencias del 4 de septiembre de 2003, radicación 12768; 25 de marzo de 2004, radicación 14470 y 27 de mayo de 2004, radicación 22314.

9 Mecanismo que, de hecho, con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, fue utilizado por el apoderado del actor en el proceso penal, obteniendo respuesta de fondo por parte del juez en la audiencia preparatoria -la primera que se celebra durante la etapa de juicio-, lo que comprueba la idoneidad y eficacia del mismo para solicitar el estudio de posibles vulneraciones a los derechos fundamentales antes mencionados y, en consecuencia, determina que no se cumpla con el principio de subsidiariedad exigido por el artículo 86 de la Constitución para la procedencia de la acción de tutela.